

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR, INCOADO A MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL REQUERIMIENTO FORMULADO EN APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 9.3 DE LA LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

SNC/DTSA/0005/15/MEDIASET

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D^a. María Fernández Pérez

Consejeros

D. Eduardo García Matilla

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D. Diego Rodríguez Rodríguez

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 16 de julio de 2015

Vista la Propuesta de resolución del Instructor, junto con las alegaciones presentadas y el resto de actuaciones practicadas en el expediente sancionador de referencia, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta resolución basada en los siguientes

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Conocimiento de la emisión “Crónicas carnívoras”.

En el ejercicio de las facultades de inspección y supervisión previstas en el artículo 9 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual constató que Mediaset España Comunicación S.A., (en adelante MEDIASET) estaba emitiendo varios capítulos del programa “Crónicas carnívoras” en su canal ENERGY, de lunes a viernes, todos ellos con la calificación por edades de “no recomendado para menores de 7 años”, no siendo la calificación de edad adecuada al contenido emitido.

SEGUNDO.- Requerimiento de la CNMC.

Con fecha 8 de mayo de 2014, la Sala de Supervisión Regulatoria requirió¹ a MEDIASET (folios 1 a 7) para que en el plazo de diez días adoptase las medidas oportunas para una correcta adecuación de las calificación por edades de los contenidos del programa “Crónicas Carnívoras”, así como para que asegurase que la emisión de estos contenidos se adecuara a las franjas de protección reforzada establecidas tanto en el Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia de 4 de diciembre de 2004 (en adelante, Código de Autorregulación) como en el párrafo 3º del apartado 2 del artículo 7 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

Asimismo, en el citado requerimiento se advertía al operador de que su incumplimiento podría dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador por infracción del artículo 58.5 de la LGCA y a la imposición de la multa prevista en el artículo 60.2 de la misma Ley.

TERCERO.- Diligencias previas.

Tras realizar la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual las comprobaciones² oportunas en el ejercicio de sus competencias, se ha constatado, según se desprende de los documentos que obran en las actuaciones previas practicadas en el presente procedimiento (folios 25 a 68), que MEDIASET, a través de la emisión de su canal de televisión ENERGY, ha podido incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 58.5 de la LGCA, al no haber atendido al requerimiento mencionado y haber emitido con la citada calificación por edades de no recomendado para menores de 7 años (NR 7), trescientos setenta y tres (373) capítulos de la referida serie “Crónicas Carnívoras”, entre los días 26 de mayo de 2014 (fecha a partir de la cual le era exigible el citado requerimiento) y el 18 de diciembre de 2014.

CUARTO.- Incoación del procedimiento sancionador.

Con fecha 10 de febrero de 2015, y a la vista del anterior antecedente, la Sala de Supervisión Regulatoria acordó la incoación del procedimiento sancionador

¹ El requerimiento se notificó a MEDIASET el día 12 de mayo de 2014 (folios 6 y 7).

² Se solicitó informe a la empresa KANTAR MEDIA de las emisiones de “Crónicas carnívoras”, en el canal ENERGY, entre el 26 de mayo de 2014 y el 18 de diciembre de 2014, ambos incluidos, con especificación de título, descripción, cadena, ámbito, fecha, hora de inicio y duración, calificación de edad, tipo de preaviso y total de emisiones. En el informe emitido por KANTAR MEDIA, se constata que entre las fechas indicadas se produjeron 406 emisiones de “Crónicas carnívoras”, de las cuales, 33 se calificaron como no recomendadas para menores de 12 años (NR12) –esta calificación se asocia al programa titulado “Crónicas carnívoras: grandes movidas”-, dos se emitieron sin calificación y, el resto, con la calificación de no recomendadas para menores de 7 años (NR7), de entre estas últimas, se emitieron seis en horario de protección reforzada, los días 24 y 29 de julio y 4 y 5 de agosto, todos de 2014.

SNC/DTSA/005/15, al entender que las emisiones del programa “Crónicas carnívoras” con la calificación de no recomendado para menores de 7 años (NR 7) por parte de MEDIASET a través de su canal ENERGY, realizadas entre el 26 de mayo y el 18 de diciembre de 2014, podía suponer la infracción de lo dispuesto en el artículo 58.5 de la LGCA, al haber incumplido las instrucciones de esta Comisión (folios 76 a 81).

El 16 de febrero fue notificado el acuerdo de incoación al interesado, concediéndole un plazo de quince días para la presentación de alegaciones, documentos e informaciones y proponer las pruebas que estimase convenientes (folio 82).

QUINTO.- Solicitud de acceso a expediente y ampliación de plazo para efectuar alegaciones.

El 2 de marzo de 2014 MEDIASET solicitó la ampliación del plazo para realizar alegaciones y una copia de la documentación obrante en el expediente (folios 83 a 86).

Por escrito del día 6 de marzo (folios 87 a 88), se proporcionó a MEDIASET las copias de la documentación de visionado y se le concedió una ampliación de plazo por tiempo máximo de siete días desde la notificación para presentar alegaciones.

SEXTO.- Alegaciones a la incoación del procedimiento sancionador.

MEDIASET presentó escrito de alegaciones el 13 de marzo de 2014 (folios 89 a 98), en el que, sucintamente, manifiesta:

- Que el código PAOS³, citado en el requerimiento, no es un instrumento normativo de referencia, al estar previsto únicamente para las comunicaciones comerciales y no tratarse “Crónicas carnívoras” de una comunicación comercial, ni de un espacio publicitario, ni tan siquiera se promociona una marca o un producto concreto.
- Que MEDIASET está obligado a calificar los programas, según dispone el artículo 7.6 de la LGCA, de conformidad con lo establecido en el Código de Autorregulación.
- Que tras la recepción del requerimiento, MEDIASET comenzó a emitir el programa fuera de la franja de protección reforzada; en cuanto a la calificación por edades, afirma MEDIASET que procedió a su correcta calificación (NR7), según el cuadro normativo relevante (el Código de

³ Código de corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud.

Autorregulación), ya que el programa carecía de comportamientos sociales, temática conflictiva o contenidos de violencia o sexo que aconsejaran una calificación distinta a NR7.

- Que en el programa no se muestra el consumo de sustancias que puedan ser perjudiciales para la salud, como el tabaco o el alcohol; se consumen alimentos normales aunque, en ocasiones, en grandes cantidades, sin que ello pueda crear conductas imitativas, porque el concurso de comida, con el que acaban los programas, tiene un tono paródico, exagerado, singular y excepcional que no representa un estilo de vida ni una pauta de conducta. Además, en el programa no se minusvaloran los estilos de vida saludables, ni se induce a error acerca de las cualidades y propiedades de los productos que se muestran; los platos desbordantes que se consumen no representan una reclamo al espectador ni apremian al menor a su obtención y, en el programa, no se incluyen fantasías o elementos que puedan explotar la imaginación de los menores.
- Que la calificación dada, NR7, resulta adecuada a la otorgada en Estados Unidos, país de origen del programa, TV-G.

SÉPTIMO.- Trámite de audiencia.

El instructor formuló Propuesta de resolución el 13 de mayo de 2015 (folios 99 a 112) por la que se ha propuesto declarar a MEDIASET responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter grave y la imposición de una multa de de 130.000 € (ciento treinta mil euros) por haber emitido en su canal ENERGY, entre el 26 de mayo y el 18 de diciembre de 2014, cuatrocientos seis (406) programas de "Crónicas carnívoras", de los cuales treinta y tres (33) se calificaron como no recomendadas para menores de 12 años (NR+12) –calificación que se asocia al programa titulado "Crónicas carnívoras: grandes movidas"-, dos (2) se emitieron sin calificación y, el resto (371) con la calificación de no recomendado para menores de 7 años (NR+7), de entre estas últimas, se emitieron seis (6) en horario de protección reforzada. La propuesta de resolución concluye que dicha conducta supone una infracción tipificada en el artículo 58.5 de la LGCA, por vulneración de la obligación establecida en el artículo 7.2, párrafo 3º, y el artículo 7.6 de la LGCA por no haber asegurado que todas las emisiones del programa se adecuaran a las franjas de protección reforzada y por no haber ajustado debidamente la calificación de los contenidos de todas las emisiones del programa de "Crónicas carnívoras", según se le instaba en el requerimiento de 8 de mayo de 2014.

Dicha Propuesta de resolución fue notificada a MEDIASET el 14 de mayo de 2015 (folio 123) para que, de conformidad con lo establecido por el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la recepción de su notificación, formulara las

alegaciones y presentara los documentos e informaciones que estimara oportunos.

OCTAVO.- Alegaciones al trámite de audiencia.

MEDIASET presentó escrito de alegaciones el 2 de junio de 2015 (folios 124 a 135), en el que solicita el sobreseimiento del expediente por no existir vulneración del artículo 58.5 de la LGCA sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones:

- Que el marco jurídico para la calificación por edades de los contenidos audiovisuales es el Código de Autorregulación sin que quepa considerar que el Código PAOS, que no es un instrumento normativo de referencia a efectos de la calificación por edades de contenidos no publicitarios, forma parte integrante de aquél.
- Que la base jurídica sobre la que se apoya el procedimiento sancionador objeto de esta resolución presenta las siguientes deficiencias que lo invalidan:
 - El requerimiento de la CNMC de 8 de mayo de 2014, además de contener valoraciones del programa “Crónicas carnívoras”, carece del trámite de audiencia previsto en el artículo 9.2 de la LGCA.
 - Que la CNMC considera errónea la calificación del programa “Crónicas carnívoras” debido a que no se ajusta a la calificación contenida en el Código PAOS, código que pretende aplicar de forma analógica en materia sancionadora y que, de conformidad con la anterior alegación, no resulta aplicable.
 - El requerimiento de la CNMC no establece que la calificación adecuada del programa “Crónicas carnívoras” deba ser +12 ni se valoraron las propuestas realizadas por MEDIASET al respecto.
 - El requerimiento de la CNMC no es una decisión a las que se refiere el artículo 58.5 de la LGCA puesto que, de lo contrario, supondría ignorar los principios y garantías jurídicas previstas respecto de los procedimientos administrativas que finalizan con resoluciones cuyo incumplimiento por parte de los operadores puede suponer la comisión de la infracción que se pretende sancionar.
 - La falta de adecuación en la calificación por edades de un programa de televisión podría suponer, en su caso, una infracción leve, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 59 de la LGCA pero nunca una infracción más grave que la que inicialmente hubiera correspondido por las emisiones objeto del presente procedimiento sancionador.
- Que MEDIASET atendió al requerimiento de la CNMC 8 de mayo de 2014 al adecuar las emisiones teniendo en cuenta las franjas de protección reforzada y calificar el programa de conformidad con el cuadro normativa

relevante –Código de Autorregulación- como NR7. Añade que dicha calificación es adecuada dado que, según se desprende de las únicas dos actas de visionado que se realizaron de los 373 emisiones figuran en el expediente, en ningún momento se han emitido contenidos con comportamientos sociales, temática conflictiva o contenidos de violencia o sexo que, según el citado Código, aconsejaran una calificación superior a NR7.

- Que el programa “Crónicas carnívoras” no muestra el consumo de sustancias perjudiciales para la salud, no es susceptible de crear conductas imitativas y tampoco se presentan en sentido positivo a las personas que asumen comportamientos o conductas nocivas.

II. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con las actas de visionado y demás actuaciones de instrucción que constan en el expediente cabe considerar probados los hechos siguientes.

PRIMERO.- Resolución de la CNMC por la que se requiere a MEDIASET para que adecúe la calificación y emisión del programa “Crónicas carnívoras” (folios 1 a 7).

Con fecha 12 de mayo MEDIASET fue notificada del requerimiento de la CNMC para que, en el plazo de 10 días, adecuara la calificación por edades de los contenidos del programa “Crónicas carnívoras” y asegurase que la emisión del mismo se adecuara a las franjas de protección reforzada establecidas en el Código de Autorregulación y en el artículo 7.2 de la LGCA.

En dicho requerimiento, se informó que el incumplimiento del mismo podría dar lugar a la apertura de un procedimiento sancionador, de conformidad con el artículo 58.5 de la LGCA.

SEGUNDO. Emisiones del programa de televisión “Crónicas carnívoras” en el canal Energy entre el 26 de mayo de 2014 y el 18 de diciembre de 2014 (folios 25 a 31).

Entre el 26 de mayo de 2014 –fecha en la que debía haberse dado cumplimiento a la resolución de la CNMC al que se refiere el Hecho Probado Primero- y el 18 de diciembre de 2014, ambos incluidos, se produjeron 406 emisiones de “Crónicas carnívoras”, de las cuales, 33 se calificaron como no recomendadas para menores de 12 años (NR+12) –esta calificación se asocia al programa titulado “Crónicas carnívoras: grandes movidas”-, dos (2) se emitieron sin calificación y, el resto (371), con la calificación de no recomendadas para menores de 7 años (NR+7). De entre estas últimas, se

emitieron seis (6) en horario de protección reforzada⁴, los días 24 y 29 de julio y 4 y 5 de agosto, todos de 2014, conforme se puede apreciar en el siguiente fotograma donde figura el horario de una de esas emisiones y la calificación por edades asignada:



TERCERO- Contenido del programa “Crónicas carnívoras” emitido el 26 de noviembre de 2014⁵ (folios 32 y 34 a 54).

Programa: **“Crónicas Carnívoras” (Man Vs. Food)**

Fecha de emisión: **26/11/2014**

Cadena de TV: **Energy.**

Franja horaria de emisión: **21:09-21:40 horas**

Ámbito: **Nacional.**

Calificación por edades: **NR+7**

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
21:09:33 - 21:10:14	<p>El programa empieza con imágenes simultáneas de lo que Adam Richamn dice: <i>"Estoy en el Rokies Diner de Boise, Idaho, para asumir el desafío Jonny B. Good, este reto empieza con la hamburguesa Johnny B Good de 2 kilos con 450 gramos de carne picada, 115 gramos de pastrami a la plancha, y un frankfurt de 110 gramos bañado con salsa de guindilla sobre un panecillo de 23 centímetros, y además una ración de patatas fritas con queso y salsa picante, y un batido de 450 centímetros cúbicos."</i></p> <p>Folio 32: 21:09:38 horas y 21:09:42 horas:</p>

⁴ Un programa el día 24 de julio de 2014 (emitido a las 19:58:29 horas), dos programas el día 29 de julio de 2014 (emitidos a las 19:20:34 horas y 19:40:34 horas, respectivamente), un programa el día 4 de agosto de 2014 (emitido a las 19:52:00 horas) y dos programas el día 5 de agosto de 2014 (emitidos a las 19:31:00 horas y 19:51:57 horas, respectivamente).

⁵ De las 373 emisiones del programa “Crónicas carnívoras” sin calificación por edades o calificadas como “no recomendadas para menores de 7 años (NR+7)” mencionadas en el Hecho probado Primero, se han tomado como ejemplo dos emisiones cuyas actas de visionado reflejan el contenido del programa.



(...)

21:10:14 – 21:10:58 Breve presentación del programa, simultáneamente se ven imágenes de momentos de diferentes programas: **"(...) Un viaje en busca de los mejores lugares de Estados Unidos donde se comen buenos y grandes platos, y aceptaré los retos del país en cuestión de comida. Señoras y señores este es el desafío carnívoro. No como por competir. Soy un tío normal con un gran apetito."**

(...)

21:10:58 – 21:11:02 Adam está en Boise, Idaho, cuenta a la vez que se ven imágenes de lo que está diciendo: **"Mi primera parada es un destino gastronómico que los lugareños me han dicho que no me puedo perder inaugurado en 1997, en la misma calle de la universidad estatal de Boise, el Big Jud's se ha convertido en leyenda por sus originales hamburguesas - una empleada le cuenta que una hamburguesa Ruben lleva pastrami, chucrut, salsa vienesa, mostaza y queso suizo- Adam exclama: "¡Todo eso! Pero estoy aquí por una hamburguesa tan grande que tiene su propio campo gravitatorio, aquí están, las enormes grandes Big Jud dos hamburguesas de 450 gramos cada una... se ven lo jugosas que están, tienen un diámetro de 5 a 8 centímetros, tienen una pinta increíble. **Si, quiero comerme una Big Jud ¿Puedes abúrta? -pregunta a un cliente de la hamburguesería que se está comiendo una- Hay una cosa que me gusta, el pan está muy blando"** El cliente le dice: **"Es como una almohada deliciosa."** Adam contesta: **"¡Ooh! eso es lo que quiero."****

Salen imágenes de la hamburguesería y mujeres jóvenes comiendo hamburguesas.

Folio 32: 21:21:33 horas y 21:21:38 horas:



21:20:10 –

21:24:16

Adam dice a una señora que la está comiendo: **"Por alguna razón parece ser que las mujeres bellas se sienten atraídas por esta hamburguesa. Me voy a llevar una cuando vuelva a Brooklyn, y me la colgaré del cuello como el cantante Flavor Flav."** La mujer le

dice: "Las mujeres se sentirían atraídas por ti, se acercarían a darte mordiscos"
 (...)

"(...) para hacer mi hamburguesa 10 selecciono mis ingredientes favoritos, queso azul queso suizo, champiñones salteados / un delicioso y crujiente beicon ¿ya están listas para ponerlas en el panecillo? -(...)"

"Quiero dar una vuelta por ahí e intimidar a otras hamburguesas con la majestuosidad y la gloria de la Big Jud con queso azul, beicon champiñones, cebolla, lo mejor de la casa (...)"

"Esto debe de pesar alrededor de 1 kilo 800 o 900." Big contesta: "LLeva 450 gramos de beicon, 450 de champiñones, y en total pesa más de 1 kilo 800."

(...)

"¡Madre mía! ¡Está deliciosa! ¡El beicon está de muerte! ¡Está muy buena! Las hamburguesas están jugosas y los dos tipos queso combinan muy bien con el beicon y los champiñones, que son excelentes. Es como hacer espeleología, das un bocado y el mundo se queda a oscuras. No veo nada más que carne ¡Deliciosa!"

Folio 32: 21:24:15 horas:



Continúa Adam presentando el segundo plato: "Estoy en el Flying Pie, de Boise, Idaho, una pizzería conocida por sus originales ingredientes y creativas combinaciones, pero he venido aquí por su pizza con tres habaneros, tan picante que atrae a los amantes de la guindilla de todo el país en busca de un chute de endorfinas que quema los labios.

21:24:26

–
 21:29:40

(...)

Son 18 guindillas habanero incluyendo las semillas y la piel, dan mucho sabor, pero pican mucho. Termina con las aceitunas y el ajo."

(...)

Folio 32: 21:29:23 horas:



¡Qué buena está! Es picante, es pizza, todas las cosas que me gustan.

21:29:40
–
21:40:11

Adam cuenta a la vez que vemos imágenes de lo que cuenta: *"Estoy en el Rockies Diner de Boise, Idaho, he venido aquí a hacer ruido con su reto Johnny B. Good. Tres hamburguesas cubiertas con pastrami, y una salchicha de frankfurt todo bañado con salsa de guindilla, y una enorme ración de patatas fritas picantes y queso, y después tengo que tomarme un batido de 450 centímetros cúbicos. Si puedo zampármela en 30 minutos ganaré una magnífica guitarra."*

(...)

Adam va a la cocina, y Dan, un empleado, cuenta mientras vemos imágenes: ***"Son tres hamburguesas de 150 gramos, 450 gramos de carne, sí, luego añadimos el pastrami, y el frankfurt."*** Adam ***"El pastrami y el frankfurt que son dos bocadillos por sí mismos, y los pone sobre los 450 gramos de hamburguesas. Una mezcla embriagadora de hamburguesas, pastrami, frankfurt, queso suizo, cheddar y cebolla, hechos en la parrilla del Rockies. Delicioso, cualquier tipo de carne roja con cebolla a la parrilla, está buenísima. Dan llena mi plato y baña la carne con salsa de judías picantes. Esta bestial hamburguesa, pesa la friolera de 2 kilos ¡Madre mía! Esta es la hamburguesa |Johnny B. Good. Es verdad he dicho hamburguesa, os lo aseguro, debajo de todo esto hay una hamburguesa. Pero no hemos terminado todavía".*** Dan añade una enorme ración de 670 gramos de patatas fritas con guindilla y queso.

Folio 32: 21:32:20 horas, 21:32:57 horas:



"Están deliciosas, pero junto con esto bienvenida a tu pesadilla hecha realidad, y aún más aterrador tengo que tomarme un espeso batido de vainilla de 450 centímetros cúbicos. Una triple amenaza que sube el peso total a 2 kilos 900."

Folio 32: 21:33:29 horas y 21:34:04 horas:



A continuación en el Rockies Dinner con gente aplaudiéndole y animándole, entre ellos se encuentran muchos niños y adolescentes. Adam: "¿Estáis conmigo? Empezemos chicos." Un empleado se acerca y le pone el cronómetro en marcha: " (...) El público "La hamburguesa está buenísima y estoy dando cuenta de ella un bocado tras otro, el pastrami está muy bueno, y todo tiene diferentes texturas, la salsa picante es excelente pero muy espesa, es como si fuera fécula, además del panecillo y las patatas. Empiezo muy deprisa, pero esta comida es una maratón y tengo que mantener el ritmo, todo es cuestión de tiempo."

Folio 32: 21:34:16 horas, 21:34:43 horas y 21:35:37:



El público continúa animándole ¡Vamos Adam! El empleado de la hamburguesería se acerca: "¡Vamos Adam! Casi has terminado, sé que puedes hacerlo amigo, ya estás acabando." **La gente, entre la que se encuentran muchos niños, le sigue animando. El empleado se vuelve a acercar: "Has terminado uno de los platos has establecido un nuevo récord comiéndote la hamburguesa en 10 minutos y 48 segundos. Nadie lo ha hecho tan rápidamente."** (...) Adam sigue comiéndose las patatas fritas (...)

El empleado se acerca para decirle que tiene 2 minutos para beberse el batido. Adam: "El tiempo corre, voy tragando, quedan unos segundos y me queda un sorbo en el vaso." (...)

El público le aplaude, muchos niños se encuentran cerca de él aplaudiéndole, y Adam dice: "La victoria nunca ha sido tan dulce- el empleado se acerca y le dice que ha vencido a The Rock- en la batalla de hoy, nena, gana "Crónicas Carnívoras"

Folio 32: 21:38:10 horas:



Al final del programa Adam contesta a las preguntas del público, **entre dicho público se encuentran muchos niños y adolescentes. Un niño le pregunta:** "¿Adam después de haber comido te quedaba espacio para el postre?" Adam contesta: "Sabes, apenas quedaba espacio para el postre, pero yo quería la guitarra, es tan bonita". Muchos niños y adolescentes gritan ¡Adam, Adam! **Un adolescente que está entre el público le pregunta:**"¿Cómo te preparas para comer tanto?" Adam le contesta: "Bebó mucha agua, y cuando hago esto nuevo, y bailo el twist, no subo en ascensor, y no como puré de patata." (...)

Folio 32: 21:39:12 horas y 21:39:38 horas:



CUARTO.- Contenido del programa "Crónicas carnívoras" emitido el 18 de diciembre de 2014⁶. (folios 33 y a 55 a 68)

Programa: "**Crónicas Carnívoras**" (*Man Vs. Food*)

Fecha de emisión: **26/11/2014**

Cadena de TV: **Energy.**

Franja horaria de emisión: **21:10-21:31 horas**

Ámbito: **Nacional.**

Calificación por edades: **NR+7**

FRANJA HORARIA	DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO
21:10:09 – 21:10:39	El programa empieza con Adam Richamn diciendo: "Estoy en el West End Tabern de Boulder, Colorado, para enfrentarme al reto del Wing King, un cubo de dos kilos con 50 alitas de pollo picante ¿cuál es la proporción entre los que lo superan y los que no?". Un empleado responde: "Más de un 70 por ciento no lo superan". Adam Richamn: "¿70%? Si lo convierto en un cubo de huesos en 30 minutos me sale gratis, me llevo una camiseta, y acabaré en el cuadro de honor."

⁶ De las 373 emisiones del programa "Crónicas carnívoras" sin calificación por edades o calificadas como "no recomendadas para menores de 7 años (NR+7)" mencionadas en el Hecho probado Primero, se han tomado como ejemplo dos emisiones cuyas actas de visionado reflejan el contenido del programa

21:11:24
–
21:15:31

Adam está en Boulder, Colorado, y presenta así su especialidad gastronómica, los Mountains pies: *"Una masa colosal cubierta por una avalancha de ingredientes."* Simultáneamente se ven imágenes de los Mountains pie

Folio 33: 21:11:58 horas y 21:12:11:



y Adam describe: *"A diferencia de las empanadas convencionales el Mountain pie tiene una cordillera de masa quebrada casera que alberga montañas de ingredientes succulentos."* **"Un Mountain pie súper grande pesa más de dos kilos y alimenta a una familia."** A continuación vemos la imagen de un niño comiendo apetitosamente un pedazo de Mountain pie (21:12:30 horas). (...)

Se ven imágenes que se van describiendo de esta manera: *"Empanada descomunal con salsa marinera, verduras frescas, carne picada, y mozzarella. Con un increíble peso total que pasa de los 6 kilos."* Adam pregunta a un cliente del restaurante: *"¿Habías visto una pizza como esta en alguna otra parte?"* Él responde: **"jamás había visto una pizza como esta, lleva prácticamente todo lo que te puedes imaginar en una pizza en tan poco espacio, ternera, pepperoni, salchicha, cebolla, queso."** Adam le contesta: **"Todo lo que necesitas cuando estás creciendo"**.

En la cocina Adam con el cocinero explica cómo se hace una Mountain pie a la vez que aparecen imágenes de cómo se hace y se van incorporando los diferentes ingredientes:

"Dana empieza pasando tres kilos de masa hecha a mano por la laminadora. A continuación levanta un muro por el borde... . Y la bañamos con medio kilo de salsa marinera, es como una piscina infantil de salsa marinera... los niños de mozzarella vienen nadan un rato, montamos una fiesta, está muy bien... Finalmente Dana lo rellena con tres kilos de ingredientes, una capa gruesa de queso mozzarella, cebolla, pimiento verde, parece confeti, champiñones, salchichas caseras italianas, carne picada, todavía más mozzarella, y lo mete en el horno transportador ¿estás de broma? Es un bote salvavidas."

Folio 33: 21:14:05 horas y 21:14:42 horas:



<p>21:15:31 – 21:20:09</p>	<p>(...) Adam mientras come la pizza dice: <i>"Es todo sabores, la doy un bocado y noto sobretodo el queso, no estoy acostumbrado a sumergirme entero en una porción de pizza. Está muy buena"</i> (...)</p> <p>Adam presenta el segundo plato del programa: "No puedo empezar el día sin la comida más importante, el desayuno." Se encuentra ahora en The buff Restaurant en Boulder, cerca de su universidad, y va a probar sus famosas saddlebags: Una receta secreta de tortitas, con toda la carne típica de un desayuno que te puedas imaginar que se cocina con la masa. <i>"Hará frío sí, pero el desayuno siempre es mejor cuando te lo tomas en The Buff."</i></p> <p>Aparecen imágenes de lo que Adam cuenta: <i>"Durante más de cuarenta años El Buff –a las 21:16:25 horas aparece la imagen de un niño comiendo- ha sido el lugar favorito para desayunar de los hambrientos lugareños, célebre por sus platos generosos con un toque creativo, como los huevos benedictinos bañados con salsa gravy, y las quesadillas de caramelo y nueces picadas."</i></p> <p>Folio 33: 21:16:25 horas:</p>  <p>Aparecen imágenes mientras que Adam presenta así el saddlebags: <i>"El plato que soluciona el debate del desayuno ¿pido tortitas o huevos con beicon? Adelante el desayuno saddlebags, un plato que mete el beicon o las salchichas dentro de las tortitas, y que va cubierto de huevo en una combinación para el desayuno perfecta".</i> Adam habla con algunos clientes de The buff entre ellos un niño (21:17:21 horas): <i>"Tienes siete años, ¿podrás acabártela antes de cumplir los ocho?"</i>. El niño responde: <i>"A lo mejor"</i>. Salen imágenes de un niño comiendo la saddlebags (21:17:25 horas) y la voz en off de Adam: <i>"Me muero de ganas de probarlo."</i></p> <p>Folio 33: 21:17:20 horas y 21:17:25 horas:</p>  <p>A continuación en la cocina con el copropietario Chris para ver cómo se preparan las saddlebags, vemos imágenes de lo que cuenta Adam: <i>"Todas y cada una de estas tortitas"</i></p>
------------------------------------	---

empiezan con una masa secreta casera del Buff... en cuanto se empiezan a cocinar las tortitas, Chris trocea un montón de beicon crujiente –Chris le dice que Lo hornea- ¿Sabes qué? Lo prefiero. Conserva casi toda la grasa, y queda más jugoso... después trocea unas ristas de salchichas. Sabe muy, muy bien un toque de salvia, un poco de cebolla, pimienta negra. Delicioso, y después mete la carne directamente en las tortitas (...)

Adam prueba el saddlebags ponen música de final feliz y abraza a Chris: "Gracias, gracias Chris ¡Madre mía!" Prosigue sin la música, y hay imágenes de lo que dice: "El beicon cocinado con esta masa de tortitas increíble, el toque del ahumado de la salchicha, el beicon crujiente y salado, y encima le sumas el huevo bañado con la yema con esa textura cremosa, resulta algo increíble."

Adam: "Estoy en el West End Tabern, en el centro de Boulder, pata enfrentarme al reto del Wing King un cubo de dos kilos con cincuenta alitas de pollo picantes. Si puedo dejarlas limpias en sólo media hora me saldrá gratis, me llevaré una camiseta, y la gloria eterna de figurar en el cuadro de honor." (...)

Adam entra en el restaurante cuenta a la vez que se ven las imágenes: "El West End Tabern lleva saciando a los habitantes de Boulder con platos típicos de bar de la mejor calidad como hamburguesa, barbacoas y alitas de pollo picantes."

Folio 33: 21:21:35 horas y 21:21:37 horas:

21:20:09
–
21:31:06



Adam se dirige a la cocina: (...): "Para asegurarse que están súper crujientes Chris fríe las 50 alitas de pollo en aceite hirviendo... no una sino dos veces... Chris mezcla su salsa tradicional con salsa picante, salsa worcester, cayena, sal de apio, pimienta negra, y mucha mantequilla desecha." Adam las prueba: "Me gusta porque notas el picante al final, es muy ácido."

Una vez que las han metido en el cubo el cocinero le dice: "Tienes que comerte una cada 30 segundos."

(...)

A continuación en El West End Tabern con público animándole a su alrededor y gritando: "¡Alitas de pollo, alitas de pollo!"

Folio 33: 21:24:24 horas, 21:25:21 horas y 21:27:25 horas:



(...)

Adam cuenta: "Habré mantenido el ritmo con las primeras veinticinco ¡santo cielo! pero las otras veinticinco se me hacen eternas ¡Qué rabia cada vez que meto la mano es como si se regeneraran! ¡Es más duro de lo que parece!"

	<p>(...)</p> <p>El encargado le vuelve a decir a Adam el tiempo que le falta, la gente sigue animándole, y él exclama "<i>¡Es demasiado, demasiado! Me quedan quince alitas de pollo y sólo un minuto. No me queda sitio, y no puedo superar el muro de alitas de pollo picantes.</i>"</p> <p>(...)</p> <p>El público aplaude y anima a Adam que dice: "Por desgracia, a pesar de encontrarme sin duda en uno de los lugares más bellos de la Tierra, y aunque quería conseguir la victoria, en la lucha inmortal de "Crónicas carnívoras" hoy por un margen de 14 descomunales, aunque deliciosas alitas de pollo picantes. La comida ha ganado."</p> <p>(...)</p>
--	--

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Habilitación competencial de la Comisión para resolver el presente procedimiento sancionador y legislación aplicable.

El artículo 29.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), señala que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá la potestad de inspección y sanción de acuerdo con lo previsto, entre otros, en el Título VI de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

La instrucción de los procedimientos sancionadores de acuerdo con lo previsto en los artículos 25.1.b) de la LCNMC y 18.1 y 21.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC (aprobado mediante RD 657/2013), corresponde a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual. Corresponde su resolución a la Sala de Supervisión regulatoria del Consejo de la CNMC, tal y como prevén los artículos 9 y 20 de la LCNMC, así como el artículo 14.1.b) de su Estatuto Orgánico.

Junto a las normas ya citadas, son de aplicación al presente procedimientos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

II. Objeto del procedimiento sancionador y delimitación de los hechos.

El objeto del presente procedimiento sancionador consiste en determinar si MEDIASET incumplió con lo previsto en la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria del Consejo de la CNMC, de fecha 8 de mayo de 2014, por la que fue requerida para que adecuara la calificación por edades de los contenidos del programa "Crónicas carnívoras", para que asegurara que la emisión de estos contenidos se adecuara a las franjas de protección reforzada establecidas en el Código de Autorregulación, y en el párrafo 3º del apartado 2

del artículo 7 de la LGCA, así como determinar la responsabilidad administrativa por dicho incumplimiento.

Las franjas horarias de protección reforzada están previstas en el artículo 7.2, párrafo tercero, de la LGCA donde *“se establecen tres franjas horarias consideradas de protección reforzada, tomando como referencia el horario peninsular: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas, en el caso de días laborables, y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal. Los contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años deberán emitirse fuera de esas franjas horarias, manteniendo a lo largo de la emisión del programa que los incluye el indicativo visual de su calificación por edades. Será de aplicación la franja de protección horaria de sábados y domingos a los siguientes días: 1 y 6 de enero, Viernes Santo, 1 de mayo, 12 de octubre, 1 de noviembre y 6, 8 y 25 de diciembre.”* Asimismo, en el apartado III.2⁷ del Código de Autorregulación⁸.

En relación con la calificación por edades de los programas de televisión, debe atenderse al artículo 7.6 de la LGCA donde se establece que resulta de aplicación el Código de Autorregulación que prevé los siguientes criterios orientadores para la clasificación de programas en relación a los comportamientos sociales y a la temática conflictiva:

⁷ III.2: Franjas de protección reforzada

- a. De lunes a viernes: de 08:00 a 9:00 y de 17:00 a 20:00 horas.
- b. Sábados y domingos: entre las 9:00 y las 12:00 horas.
- c. Será de aplicación la franja de protección horaria de sábados y domingos a los siguientes días: · 1 y 6 de enero · Viernes santo · 1 de mayo · 12 de octubre · 1 de noviembre · 6, 8 y 25 de diciembre
- d. Para el caso de los operadores adheridos a este código, cuyo ámbito territorial de cobertura no sea estatal, se añadirán al listado de días asimilados a la franja de sábados y domingos los que sean festivos en su territorio.
- e. En los periodos de vacación escolar serán de aplicación las franjas de protección reforzada establecidas con carácter ordinario en los apartados anteriores para el conjunto del año. No obstante y atendiendo las especiales circunstancias de esos periodos, los firmantes de este código mostrarán una especial sensibilidad y cuidado en la programación.
- f. En el supuesto de producirse acontecimientos de acusada relevancia informativa, que lleven a los operadores de televisión a difundir noticias de trascendencia en 5 las franjas de protección reforzada, se estará a lo previsto en el apartado II.3.c) de este código.

⁸ Existe otro Código de Autorregulación de 2011 con otros criterios orientadores para la clasificación de los programas, Código que se comunicó a la Administración (Subdirección General de Medios Audiovisuales), el 17 de octubre de 2011, sin que, hasta la fecha, la autoridad audiovisual competente haya comunicado la conformidad con la normativa vigente y ordenado la publicación del nuevo Código y los nuevos Criterios para la clasificación de los programas, conforme a lo que se establece en el art. 12.2 de la Ley 7/2010.

“IV. PROGRAMAS NO RECOMENDADOS PARA MENORES DE 13 AÑOS (NR 13)**Comportamientos sociales: (...)**

“4. La presentación del consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud...”

“Temática conflictiva:

“1. La presentación como positivos de personas o personajes que asumen comportamientos y conductas nocivas, violentas o ilícitas. (...)”

Por otra parte, el mismo artículo 7.6 de la LGCA, en su último párrafo, establece que *“Corresponde a la autoridad audiovisual competente, la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.”* Así, en virtud de lo anterior y en relación con el requerimiento de esta Comisión, resulta de aplicación el artículo 9.3 de la LGCA que señala que *“Cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a éste la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de su emisión.”*

III. Tipificación de los hechos probados: incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual.

El artículo 58.5 de la LGCA establece como infracción muy grave, *“El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual.”* El requerimiento del día 8 de mayo de 2014 constituye una decisión de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC adoptada en virtud de las funciones que le atribuye los apartados 3 y 4 del artículo 9 de la LCNMC.

A pesar de que cuando se adoptó el mencionado acuerdo concurrían indicios de la comisión, por parte de MEDIASET, de hechos constitutivos de las infracciones previstas como graves en los apartados 3 y 12 del artículo 58 de la LGCA, la Sala de Supervisión Regulatorio no incoó un procedimiento sancionador. En lugar de ello decidió, de conformidad con el artículo 9.3 de la LGCA, requerir para que en un plazo determinado adoptara las medidas oportunas para una correcta calificación del contenido del programa y asegurara que su emisión se adecuara a las franjas de protección reforzada, según lo previsto en el Código de Autorregulación.

Sin embargo, transcurrido el plazo otorgado a MEDIASET para cumplir con el requerimiento, la infractora no solo incumplió de forma esporádica o puntual con la instrucción y decisión de la autoridad audiovisual, sino que la incumplió de forma muy reiterada al no adecuar la calificación del programa en 373 ocasiones y no emitir el contenido dentro de las franjas de protección reforzada hasta en 6 ocasiones.

La LCNMC atribuye a esta Comisión la función de controlar el cumplimiento de las obligaciones para hacer efectivos los derechos de los menores de edad y la

adecuación de los contenidos al ordenamiento jurídico vigente y a los códigos de Autorregulación. La calificación de los contenidos de forma adecuada y la emisión de los contenidos conforme con unas franjas horarias específicas, es una obligación exigible a todos los prestadores de servicios de comunicación audiovisual dado que se constituye como una herramienta fundamental para proteger a los menores respecto de la emisión de contenidos inadecuados para ellos o que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores.

La protección de los menores, prevista en nuestra Constitución (art. 39) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 1 y 24), tiene una consideración primordial. Por lo tanto, la protección de los menores es uno de los intereses públicos que la política de regulación del sector audiovisual debe proteger como uno de los objetivos prioritarios. Sin embargo, esa protección no puede suponer un menoscabo del derecho fundamental a la libertad de expresión y a la información, ni a la libre competencia y, al mismo tiempo, debe garantizar la libre difusión de contenidos lícitos.

Así, para hacer posible la imperante protección de los menores y garantizar las libertades antes apuntadas, en el ámbito de la regulación de la comunicación audiovisual se adoptaron las siguientes medidas: evitar la emisión de contenidos susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores en determinadas franjas horarias en las que los menores habitualmente puedan acceder a dichos contenidos y el uso de técnicas que permitan controlar el acceso de los menores a contenidos inapropiados como, por ejemplo, la advertencia óptica y sonora por la que se indique que el contenido no es apto para menores.

Ahora bien, en lugar de optar por un control ex ante a la emisión de los contenidos con objeto de determinar las franjas horarias en las que cabe su emisión, o la advertencia o calificación que debe corresponder a tales contenidos, se ha considerado que la autorregulación es el medio más eficaz de protección. No obstante, ésta puede resultar insuficiente, tal y como sucede en el presente caso, motivo por el que la LCNMC y la LGCA encomiendan a la autoridad asegurar la protección de los menores cuando el mecanismo de la autorregulación se incumple o resulte insuficiente para garantizar los objetivos perseguidos. Sobre tal premisa, en virtud de las funciones de control y supervisión atribuidas legalmente, esta Comisión debe verificar, no solo la conformidad de los Códigos de Autorregulación con la normativa vigente, sino también la adecuación de los contenidos emitidos a tales Códigos.

Conforme con lo recogido en las actas de visionado, “Crónicas carnívoras” consiste en un programa de no ficción en el que el presentador, además de presentar platos de comida muy picantes, hipercalóricos o excesivos en tamaño, se enfrenta a un reto o desafío consistente en ingerir enormes cantidades de comida en muy poco tiempo. Estos alimentos suelen consistir en distintos tipos de carnes como hamburguesas, perritos calientes, helados,

salsas, etc., con un alto nivel calórico y de grasas. En última instancia se presenta como un desafío entre el hombre y la comida hipercalórica (folio 33, 21:30:25 horas). A su vez, se aprecia en todas las emisiones del programa a gente alabando la comida objeto del reto de cada emisión y a gente alrededor del presentador, incluyendo en varias ocasiones a menores, que lo vitorean, hecho que representa la ingesta desproporcionada de comida hipercalórica como algo positivo e imitable cuando resulta inobjetable que constituye una conducta nociva por ser perjudicial para la salud, tal y como se ha venido difundiendo en varias campañas⁹ contra la obesidad infantil.

En resumen y en el sentido señalado en el requerimiento de 8 de mayo de 2014, cabe afirmar que tanto los alimentos como su ingesta no se corresponden con una alimentación y comportamiento saludables que cumplan con los principios previstos en el Código de Autorregulación¹⁰, ni el contenido del programa se adecúa a los criterios orientadores para la clasificación de programas televisivos no recomendados para menores de 13 años (NR 13+)¹¹. Por el contrario, el programa en cuestión realza ese tipo de alimentación y conducta que es susceptible de perjudicar¹² seriamente el desarrollo físico y

⁹ Ver las distintas campañas del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad desde 2005 hasta 2007 (<http://www.msssi.gob.es/campañas/campanas06/enlacesCCAAobesidad.htm>) o de la Organización Mundial de la Salud (<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/es/>) en donde se señala como causa fundamental del sobrepeso y la obesidad el desequilibrio energético entre calorías consumidas y gastadas.

¹⁰ Ver apartado II, punto 1, del Código de Autorregulación de 2004: **Principios:**

- b) Fomentar el control parental, de modo que se facilite a los padres o tutores una selección crítica de los programas que ven los niños
- d) Evitar la incitación a los niños a la imitación de comportamientos perjudiciales o peligrosos para la salud, especialmente: la incitación al consumo de cualquier tipo de droga y el culto a la extrema delgadez.

¹¹ Ver apartado IV de los criterios para la clasificación de programas televisivos previstos en el Código de Autorregulación de 2004:

Comportamientos sociales: 4. La presentación del consumo de sustancias (tabaco, alcohol) que puedan ser perjudiciales para la salud, o la presentación del culto a la extrema delgadez, cuando esta presentación sea susceptible de crear conductas imitativas.

Temática conflictiva: 1. La presentación como positivos de personas o personajes que asumen comportamientos y conductas nocivas, violentas o ilícitas.

¹² El “perjuicio para el desarrollo mental y moral de los menores” por determinados contenidos televisivos es un concepto jurídico indeterminado razonado por nuestra jurisprudencia, entre otras, en la SAN 10 de noviembre de 2009 (JUR 2009\482797) y SAN de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015\151906), de la siguiente manera: “(...) en la medida en la que proceda contrastar los contenidos presentados y las necesidades de desarrollo y formación de los menores, según cada edad (...) hemos de traer a colación el Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia (...) que resulta de especial utilidad por diversas razones: está desvinculado de las vicisitudes de un caso concreto y con vocación de generalidad, expresa los contenidos que son adecuados o perniciosos para los menores; es suscrito por las empresas operadoras del sector; quien suscribe, ya sea por aplicación de la fuerza de obligar de los pactos y contratos ya sea por aplicación del principio de buena fe, lo cierto es que la

mental de los menores por lo que su emisión está expresamente prohibida por el artículo 7.2 de la LGCA y su calificación por edades es incorrecta, conforme con lo previsto por el artículo 7.6 de la LGCA.

Así, **(i)** MEDIASET ha incumplido el requerimiento para que en un plazo determinado adecuara dicho contenido a la calificación por edades y asegurara su emisión fuera del horario de protección reforzada, y **(ii)** MEDIASET ha emitido el referido programa sin estar correctamente calificado en trescientos setenta y tres (373) ocasiones y emitió seis (6) capítulos en horario de protección reforzada -entre los días 26 de mayo de 2014 (fecha a partir de la cual le era exigible el citado requerimiento) y el 18 de diciembre de 2014-.

En definitiva, MEDIASET no adecuó en el plazo previsto la emisión del programa “Crónicas carnívoras” a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 7.2 de la LGCA ni al Código de Autorregulación, de conformidad con la Resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 8 de mayo de 2014 y que el artículo 58.5 de la LGCA tipifica como infracción grave.

IV. Análisis de las alegaciones de la imputada en relación con los hechos imputados.

En relación con el requerimiento incumplido de 8 de mayo de 2014, MEDIASET alega que en su tramitación se omitió el trámite de audiencia al que se refiere el artículo 9.2 de la LGCA. Asimismo, añade que en el requerimiento no se determinaba la calificación que debía darse al programa “Crónicas carnívoras” y que esta Comisión no valoró las propuestas realizadas por MEDIASET en su contestación al requerimiento.

En primer lugar debe recordarse que el requerimiento que incumplió MEDIASET de 8 de mayo de 2014 se realizó en virtud del artículo 9.3 de dicha Ley de la LGCA y no del artículo 9.2 de la LGCA, , tal y como consta en los fundamentos jurídicos del mismo.

El artículo 9.3 de la LGCA establece que cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a éste la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o a la finalización de su emisión.

No estamos, por lo tanto ante un casos de la emisión de un contenido aparentemente ilícito que el supuesto al que se refiere el artículo 9.2 de la LGCA. Por lo tanto no es preceptivo el trámite de audiencia al que se refiere MEDIASET. Por lo tanto, en ningún caso se puede considerar ese

recurrente no podrá afirmar ahora que es adecuado para los menores algo que suscribió como nocivo con antelación; y por último, porque la prefiguración de adecuación de contenidos que el Código de Autorregulación hace, por referencia precisa a edades de menores, excusa ahora al Tribunal de sustituir la fuerte subjetividad que late tras este argumento.”

requerimiento como una invitación a alcanzar un acuerdo para modificar el contenido audiovisual o cesar en su emisión por tratarse de contenido ilícito. En definitiva, resulta conforme con la LGCA el requerimiento realizado, sin que de la propia Ley resulte exigible trámite de audiencia específico ninguno.

En cuanto a la calificación por edades, resultaba innecesario que esta Comisión determinase la clasificación que debía otorgarse al programa. Ya en el requerimiento se señalaba que la calificación otorgada por MEDIASET al programa “Crónicas carnívoras” (NR7+) resultaba claramente insuficiente debiendo tener encaje en una categoría de edad superior y debiendo asegurar que su emisión se adecúe a las franjas de protección reforzada. Además, el propio Código de Autorregulación prevé unos criterios claros para la clasificación de programas televisivos por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Si bien aquellos criterios tienen un carácter meramente orientador, puesto que la enumeración de casos o ejemplos concretos no es exhaustivo ni tiene carácter limitativo sino que es meramente indicativo, y que la clasificación aplicable a un programa será la que corresponda a la restricción más alta, tal como se afirma en el Código, se citó el Código PAOS¹³ en el requerimiento por el carácter complementario que el mismo ofrece al Código de Autorregulación. Téngase en cuenta que las prevenciones que el mismo contiene para la publicidad son perfectamente asumidas por el Código de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia e insertables en los epígrafes de “Comportamientos sociales” y de “Temática conflictiva”, como criterios orientativos para calificar los programas como no recomendados para menores de 13 años (NR13+).

En definitiva, esta Comisión no fundamentó el requerimiento incumplido por no sujetarse el programa “Crónicas carnívoras” a la clasificación al Código PAOS como antes se ha aclarado sino que lo cita, por una parte, dado su carácter complementario al Código de Autorregulación, y por otra parte, para recordar a MEDIASET la importancia de promover hábitos de alimentación saludables entre los menores al haber suscrito el Código PAOS cuyo objetivo es el de disminuir la prevalencia de obesidad y sobrepeso y sus consecuencias, tanto en el ámbito de la salud pública como en sus repercusiones sociales.

Por otra parte, MEDIASET alega que no se debe sancionar su incumplimiento según lo previsto en el artículo 58.5 de la LGCA sino, en todo caso, como una falta de adecuación en la clasificación por edades de un programa de televisión sancionable, en su caso, con una infracción leve.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 58.3 de la LGCA prevé como sanción grave *“La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en*

¹³ MEDIASET, a través de UTECA, suscribió el acuerdo de colaboración para reforzar la aplicación del Código de autorregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y la salud (Código PAOS).

el artículo 7.2.” Precisamente por haber vulnerado las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor en relación con la clasificación por edades y con las franjas horarias de emisión del programa “Crónicas carnívoras”, esta Comisión realizó el requerimiento a MEDIASET. Es decir, previo a incoar un procedimiento sancionador, existiendo base legal para haberlo incoado sin necesidad de realizar un requerimiento previo, se dio la oportunidad al prestador de servicios de comunicación audiovisual de cesar en su conducta infractora adaptando la emisión del programa a las condiciones previstas para un contenido potencialmente perjudicial para los menores.

Tras no haber atendido MEDIASET una decisión del Consejo de la CNMC, como fue la de requerir la adecuación en un plazo determinado de las condiciones de emisión del programa en cuestión, se incoó el procedimiento sancionador donde MEDIASET ha tenido la oportunidad de conocer la imputación y aportar las alegaciones que ha considerado convenientes sin que de ninguna manera pueda apreciarse indefensión.

Por último, conviene reiterar que el programa “Crónicas carnívoras” sí muestra el consumo de sustancias perjudiciales para la salud, como es el consumo exagerado de alimentos hipercalóricos. Dicho comportamiento es nocivo para la salud, no solo por la forma inmoderada de comer del presentador, sino también por las sustancias ingeridas que son incompatibles con una dieta equilibrada. Además, el consumo en sí de la comida, que se presenta como un desafío o meta a conseguir por el presentador del programa, en ocasiones se acompaña del de consumir la comida en un plazo corto de tiempo y, cuando dicho logro es alcanzado por el presentador, es enaltecido por el público presente, incluyendo menores de edad.

Si bien MEDIASET considera que no existe riesgo en el programa de que se generen conductas imitativas, debe señalarse que los menores de edad no siempre tienen la capacidad de discernir entre lo que es un comportamiento nocivo para la salud del que no lo es y, asimismo, un comportamiento imitable, del que no lo es. Y aún más cuestionable, es esa capacidad de discernimiento entre los menores cuando en el programa se presenta como positivo el logro del objetivo (ingesta desproporcionada de comida) sin que en ningún momento se advierta que las imágenes que se muestran representan, de forma cómica o figurativa, hábitos de alimentación o modos de vida poco saludables tales como comer o beber de forma inmoderada, excesiva y compulsiva alimentos poco saludables. Pero es que además, en el programa se enaltece la comida presentada al alabar su sabor, cuyos ingredientes y sus proporciones resultan inadecuados para una dieta balanceada, sin que en ningún momento se advierta sobre los riesgos que ello conlleva. Incluso en el programa se promueve el consumo de esa comida cuando, por ejemplo, al comenzar una de las pruebas, el presentador señala que *“no puede comenzar el día sin la comida más importante, el desayuno”* y a continuación se muestran imágenes de menores comiendo los mismos platos o preparaciones que comerá el presentador del programa como desayuno (folio 33, 21:17:20 horas). Por todo

lo anterior, el Código de Autorregulación prevé, entre los principios que han de regir la programación, los siguientes: el fomento del control parental de modo que se facilite a los padres o tutores una selección crítica de los programas que ven los niños; y evitar la incitación a los niños a la imitación de comportamientos perjudiciales o peligrosos para la salud.

En definitiva, debe recordarse que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual juegan un papel fundamental en la tarea de disminuir la prevalencia de obesidad y sobrepeso infantil ejerciendo un papel constructivo y proactivo para mejorar la comunicación sobre hábitos y dietas saludables. Por ello, la Ley no admite una calificación de programas inadecuada, cuando estos incitan o promueven justo lo contrario, hábitos alimenticios poco saludables, ni su emisión durante las franjas de protección reforzada.

V. Responsabilidad de la infracción.

En aplicación de lo establecido en el art. 61 de la LGCA, la responsabilidad por la infracción corresponde a MEDIASET, por ser el operador del servicio de comunicación audiovisual autor de los hechos infractores, sin que haya quedado acreditada en el expediente sancionador la existencia de circunstancia alguna que permita la exención o atenuación de responsabilidad.

MEDIASET es responsable de los contenidos que emite, a efectos del procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad puede ser exigida “*aún a título de simple inobservancia*” (art. 130.1 Ley 30/1992), lo que conduce a la atribución de responsabilidades incluso en los casos de negligencia simple respecto del cumplimiento de los deberes legales impuestos a los operadores de televisión. En este sentido lo viene señalando la jurisprudencia¹⁴. Esta exigencia de responsabilidad está relacionada con que el sector audiovisual es un sector altamente especializado y con que MEDIASET, como prestador del servicio audiovisual, cuenta con expertos profesionales que deben poner la máxima diligencia en el cumplimiento de la normativa y, en este caso concreto, del requerimiento de 8 de mayo de 2014, y que podrían subsanar los posibles fallos técnicos o de otro tipo que puedan surgir, por lo que este tipo de errores no permiten excluir responsabilidad. Los diversos errores que pudieran alegarse como causantes de los incumplimientos no resultan aceptables, por cuanto el prestador es el responsable de la emisión de programas y de la

¹⁴ Existe abundante jurisprudencia al respecto (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero y 10 de marzo de 2003, de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2005 (recurso 792/2003), entre otras. En concreto, cabe citar la SAN de 20 de marzo de 2015, PO 66/2014: “(...) *El tercer aspecto de la impugnación se basa en una pretendida falta de culpabilidad que también hemos de rechazar, en cuanto resulta insostenible que una empresa de comunicación de la enjundia de la interesada pueda emitir mensajes publicitarios en un mercado o actividad que le es propia sin pleno conocimiento y conciencia de las limitaciones que le obligan. Nada empece a atribuir intencionalidad a la interesada, en ámbito administrativo sancionador en el que incluso se puede responder a título de simple inobservancia, ex artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*”

publicidad, y debe tener un control sobre los contenidos que emite constituyendo, en caso contrario, supuestos de negligencia en su actuación, únicamente salvables en casos de sucesos imprevistos e inevitables, no concurrentes en este caso.

En el particular caso objeto de esta resolución, se considera que MEDIASET, con la emisión de los programas de “CRÓNICAS CARNÍVORAS” en las condiciones referidas tras el requerimiento de 8 de mayo de 2014, de forma consciente y voluntaria incurre en la infracción administrativa tipificada en el artículo 58.5 de la LGCA.

VI. Cuantificación de la sanción.

El art. 58.5 de la LGCA califica como infracción grave: “(...) *el incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual*”, y que “*podrán ser sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual*” según se dispone en el artículo 60.2 de la LGCA.

Siendo ello así, sobre el alcance previsto en el referido precepto sancionador (100.001 a 500.000), la multa deberá graduarse de conformidad con los criterios del artículo 60.4 LGCA, y de los previstos en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al que aquél se remite.

Cabe así tener en cuenta que el programa emitido, centrado en la ingesta desproporcionada de comida hipercalórica, alcanzan una especial gravedad cuando fue emitido parcialmente en franjas de protección reforzada (art 60.4.a LGCA); que MEDIASET ya ha sido sancionado en otras ocasiones por la emisión de contenidos inadecuados en horario protegido y por falta de calificación o incorrecta calificación; que el ámbito de cobertura del canal es nacional con la repercusión social que ello conlleva aunque este criterio debe ser matizado teniendo en cuenta que el canal en el que fue emitido tiene un carácter secundario en la parrilla del prestador del servicio; que no se considera que haya obtenido un considerable beneficio ilícito por su emisión (art 60.4.e LGCA), además de tener en cuenta la existencia de intencionalidad en la infracción tras haber sido requerido para su cese (artículo 131.3.a de la Ley 30/1992), la multa propuesta por el órgano instructor, cuyo importe asciende a **130.000 €** (ciento treinta mil euros), se considera plenamente ajustada al principio de proporcionalidad.

Vistos los anteriores antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador:

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S. A., responsable de la comisión de **una (1) infracción administrativa de carácter grave tipificada en el artículo 58.5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual**, al no haber atendido el requerimiento de 8 de mayo de 2014 por haber emitido en su canal ENERGY, entre el 26 de mayo y el 18 de diciembre de 2014, 371 programas de “Crónicas carnívoras” con la calificación de no recomendado para menores de 7 años (NR 7+) de los que seis se emitieron en horario de protección reforzada.

SEGUNDO.- Imponer a MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, SA, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la LGCA, una multa de **130.000 €**(ciento treinta mil euros).

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que pone fin a la vía administrativa, y podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.